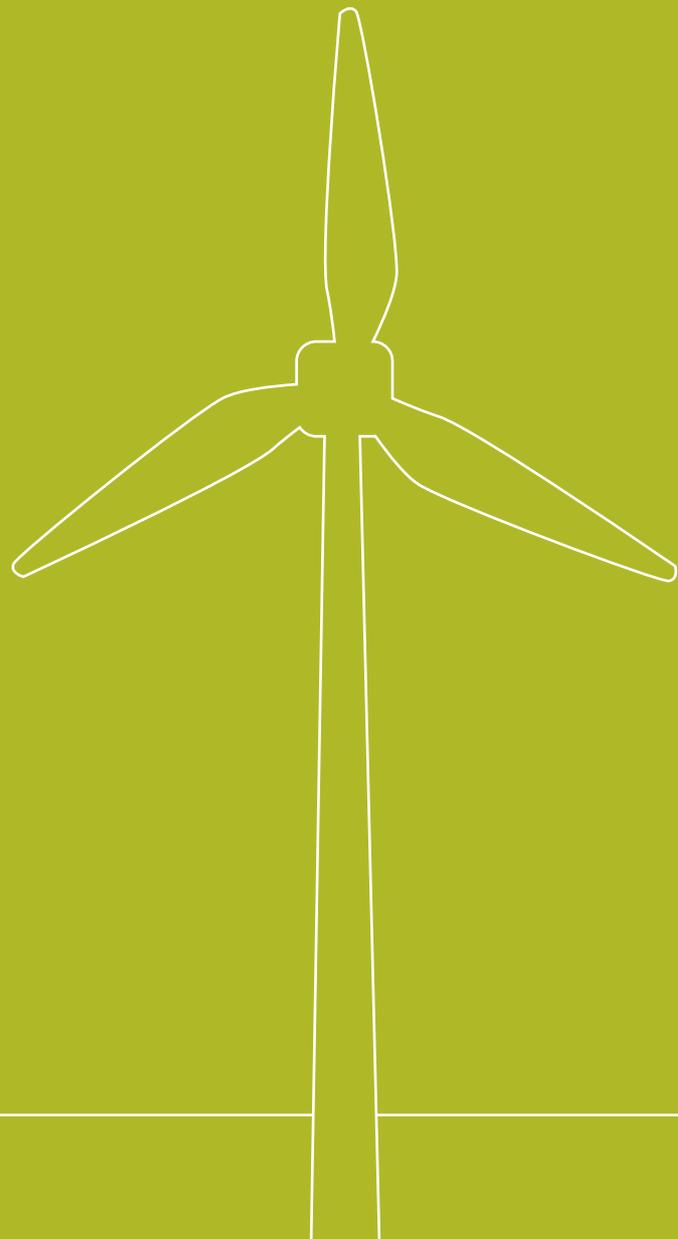
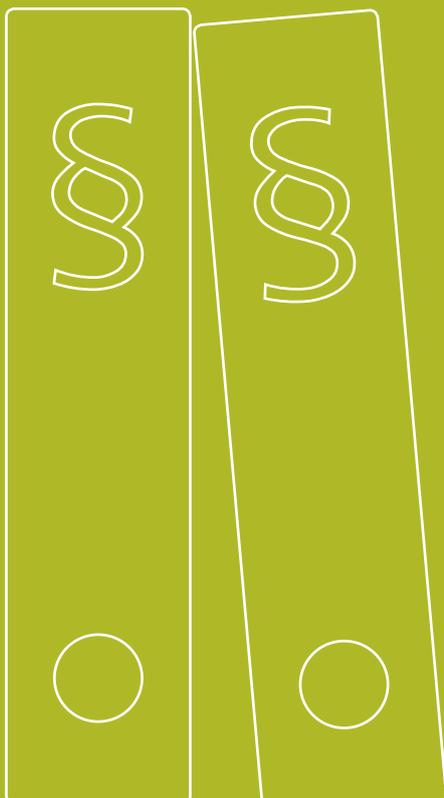




Rundbrief Windenergie und Recht 3/2021



Mitwirkende

Der Rundbrief Windenergie und Recht ist das Ergebnis der jüngsten Sitzung des Runden Tisches Windenergie und Recht. Im Rahmen des Runden Tisches diskutieren die Teilnehmenden aktuelle und relevante Gerichtsentscheidungen zum Thema Windenergie und stellen sie in den Kontext der bereits ergangenen Rechtsprechung. Um eine objektive und ausgewogene Bewertung der aktuellen Rechtsprechung zu gewährleisten, wirken am Runden Tisch Windenergie und Recht Juristen, Vorhabenträger, Behörden und Planer unterschiedlicher Hintergründe und verschiedener Tätigkeitsschwerpunkte mit. Die Ergebnisse werden für die kommunale Planungspraxis, für Behörden, für Naturschutzverbände, für Unternehmen aus der Windenergiebranche und für interessierte Bürgerinnen und Bürger im vorliegenden Rundbrief Windenergie und Recht zusammengefasst. Die Entscheidungsbesprechungen können zudem auf der Internetseite der FA Wind unter dem Thema [Rechtsprechung](#) abgerufen werden.

Thomas Aufleger, NWP Planungsgesellschaft mbH

Kathrina Baur, Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Steffen Benz, Stiftung Umweltenergierecht

Thomas Brünjes, Alterric IPP GmbH

Christiane Donnerstag, Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie und Mobilität des Landes Rheinland-Pfalz

Katharina Graf, Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.

Jenny Kapucu, Volkswind GmbH

Dr. Jan Carl Lüers, Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz

Milena Magrowski, Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

Dr. Lutz Mehlhorn, Niedersächsischer Landkreistag

Dr. Bernd Ochtendung, RWE Renewables GmbH

Dr. Petra Overwien, Gemeinsame Landesplanungsabteilung Berlin-Brandenburg

Prof. Dr. Marcel Raschke, Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW

Annette Reisch, ENERTRAG AG

Marianna Roscher, Deutscher Städte- und Gemeindebund

Dr. Christine Schuon, SL Naturenergie GmbH Unternehmensgruppe

Prof. Dr. Wilhelm Söfker, Ministerialdirigent a. D, Honorarprofessor an der Universität Bonn

Felix Steengrafe, PNE AG

Urta Steinhäuser, ABO Wind AG

Dr. Dirk Sudhaus, Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Dr. Antje Wagenknecht, Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Bernd Wittenbrink, Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende KNE gGmbH

Entscheidungsverzeichnis

Editorial.....	3
Normenkontrollverfahren, Regionalplan Uckermark-Barnim, Einwendungsbeschränkung auf schriftliche Stellungnahmen, Teilbarkeit der Rechtswirkungen von Positiv- und Ausschlussflächen OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2. März 2021 - OVG 10 A 17.17.....	4
Normenkontrollverfahren, Beschwerde gegen Nichtzulassung der Revision, Seismologie, Umweltrechtsbehelfsgesetz, Abwägung, Ermittlungspflichten, öffentlicher Belang BVerwG, Beschluss vom 29. April 2021 – 4 BN 69.20 und BVerwG, Beschluss vom 23. März 2021 – 4 B 24. 20.....	7
Normenkontrollverfahren, Konzentrationszonenplanung, rückwirkende Inkraftsetzung, erneute Abwägung und Bekanntmachung, Plankonzept für den Außenbereich, Windenergie in substantieller Weise Raum verschaffen OVG Münster, Urteil vom 25. Januar 2021 – 2 D 98/19.NE.....	10
Normenkontrollverfahren, Konzentrationszonenplanung, Bekanntmachung, Plankonzept, erneute Abwägung bei rückwirkender Inkraftsetzung, Höhenbeschränkungen OVG Münster, Urteil vom 10. Mai 2021 – 2 D 100/19.NE.....	12
Genehmigungsverfahren, Abschaltzeiten Fledermausschutz, selbständige Anfechtbarkeit der Nebenbestimmung OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. Mai 2021 – OVG 11 S 26/20.....	15
Genehmigungsverfahren, nachträgliche Abschaltanordnung, signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos, nachträgliche Artansiedlung, Alternativenprüfung im Ausnahmeverfahren OVG Lüneburg, Beschluss vom 12. Mai 2021 – 12 MS 47/12.....	17
Genehmigungsverfahren, Zurücknahme der UVP, UVP-Pflicht, standortbezogene Vorprüfung, öffentliches Interesse an einer Steigerung des Zubaus von Windenergieanlagen an Land OVG Koblenz Beschluss vom 9. Februar 2021 – 1 B 11505/20.OVG (n. v.).....	19
Genehmigungsverfahren, Auslegung des § 63 BImSchG, Tötungsverbot, Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG OVG Münster, Beschluss vom 12. März 2021 – 7 B 8/21.....	21
Genehmigungsverfahren, Denkmalschutz, grundrechtlich geschützte Handlungen, optisch bedrängende Wirkung, Schallschutz, öffentliches Interesse am Ausbau der Windenergie im Zusammenhang mit § 63 BImSchG OVG Koblenz, Beschluss vom 8. April 2021 – 1 B 10081/21.OVG (n. v.).....	23

Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

der sachliche Teilregionalplan Uckermark-Barnim wurde vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg gekippt. Ausschlaggebend dafür waren - wie so häufig - formelle Fehler bei der Planerstellung, welche der Wirksamkeit des Plans entgegenstehen. Ferner bestätigte das Gericht mit seinem Urteil die Bedenken, die es in weiten Zügen schon in seinem Hinweisbeschluss dargelegt hatte.

Das Bundesverwaltungsgericht beschäftigte sich in zwei Beschlüssen mit der Thematik Seismologie. Einerseits mit der Funktionsfähigkeit einer seismologischen Messstation und der Frage, ob sie einen öffentlichen Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB darstellen kann. Andererseits ging das Gericht darauf ein, wie es um die Ermittlungspflicht der Gemeinde im Rahmen der Konzentrationszonenplanung bei der Aufstellung eines Flächennutzungsplans in Bezug auf seismologisch aktive tektonische Sprünge steht.

Darüber hinaus gaben zwei ältere Flächennutzungspläne (aus den Jahren 2004 und 2005) dem Oberverwaltungsgericht Münster Anlass, sich vertieft mit der Frage zu befassen, wie die damals getroffenen Festlegungen zum heutigen Zeitpunkt zu bewerten sind. Das Gericht befand sie als fehlerhaft und stützte sich in seiner Argumentation auf die dynamische Entwicklung der Anlagentechnologie. Zudem setzte es sich mit grundlegenden Fragestellungen zur Bauleitplanung auseinander und machte interessante Ausführungen zur insgesamt schwierigen Konzentrationszonenplanung.

Auch im Bereich des Genehmigungsrechts finden sich interessante Entscheidungen. Wichtigen Fragen des allgemeinen Verwaltungsrechts widmete sich das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, da es entscheiden musste, ob die Anordnung von Abschaltzeiten zum Schutz von Fledermäusen bei der Genehmigung einer Windenergieanlage als nicht abtrennbare Inhaltsbestimmung des Genehmigungsbescheids oder aber als Nebenbestimmung nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG anzusehen ist. Der dazu gefallene Beschluss ist äußerst wichtig, weil er eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung des Gerichts darstellt.

Auch mit einer Abschaltanordnung zum Schutz von Fledermäusen beschäftigte sich das Oberverwaltungsgericht Lüneburg. In seiner Entscheidung ging es jedoch um eine nachträgliche Anordnung und die gesamten Rechtsfragen, die sich dazu stellen – wie die Frage nach der Ermächtigungsgrundlage und der Beweislast. Zudem machte das Gericht Ausführungen zur Alternativenprüfung im Rahmen der Ausnahmeprüfung nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG.

Ebenfalls von Interesse sind zwei Entscheidungen im Bereich des Genehmigungsrechts aus Rheinland-Pfalz. In diesen beleuchtete das Oberverwaltungsgericht Koblenz die gesetzgeberische Wertung hinter dem neuen § 63 BImSchG im Rahmen der Abwägung der widerstreitenden Interessen am Genehmigungsvollzug im Eilrechtsschutz. In der Entscheidung aus März 2021 befasste sich das Gericht zudem mit wichtigen Fragen aus dem UVP-Recht. Die Entscheidung aus April 2021 hingegen hat sowohl wichtige Aspekte des Denkmalschutzrechts zum Gegenstand als auch die Frage, ob die Eigentümer des Klosters Maria Engelport von den genehmigten Windenergieanlagen in ihren Grundrechten auf Religionsausübung sowie Eigentum beeinträchtigt und verletzt werden.

Auch eine weitere Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster ist bedeutend für die Windenergienutzung. Das Gericht traf ähnlich dem Oberverwaltungsgericht Koblenz wichtige und positive Auslegungen zum neuen § 63 BImSchG. Darüber hinaus wird in dieser Entscheidung einmal mehr klar, dass es dringend einer Klarstellung zum artenschutzrechtlichen Ausnahmetatbestand der „zwingenden Gründe“ in § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG für Windenergievorhaben bedarf.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre!

Ihre
Dr. Antje Wagenknecht

Geschäftsführerin
Fachagentur Windenergie an Land

Normenkontrollverfahren, Regionalplan Uckermark-Barnim, Einwendungsbeschränkung auf schriftliche Stellungnahmen, Teilbarkeit der Rechtswirkungen von Positiv- und Ausschlussflächen

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2. März 2021 - OVG 10 A 17.17¹

1. Die Bekanntmachung der öffentlichen Auslegung eines Planentwurfs enthält mit dem Hinweis, dass Stellungnahmen innerhalb einer Frist abgegeben werden können, eine unzulässige Einschränkung, weil damit der Eindruck entsteht, dass die Stellungnahme schriftlich an die Post- oder die E-Mail-Adresse der zuständigen Behörde abzugeben ist.

2. Textliche Festlegungen eines sachlichen Teilplans bedürfen der Ausfertigung.

3. Eine Teilbarkeit der Rechtswirkungen in der Behandlung der Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit zwischen Ausschlusswirkung und ausgewiesenen Flächen für die Windenergie ist in einem Normenkontrollverfahren gegen einen Regionalplan, der Eignungsgebiete festlegt nicht möglich.

(redaktionelle Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Beteiligten streiten um die Wirksamkeit des Regionalplans Uckermark-Barnim, sachlicher Teilplan „Windnutzung, Rohstoffsicherung und -gewinnung“ von 2016. Die Antragstellerin (ein Unternehmen der Windenergiebranche) beantragt, den Teilplan insoweit für unwirksam zu erklären, als ihm mit der Festlegung von Eignungsgebieten außerhalb dieser Flächen für die Windenergie die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zukomme; hilfsweise beantragt sie, den sachlichen Teilregionalplan insgesamt für unwirksam zu erklären. Das OVG Berlin-Brandenburg hatte mit Hinweisbeschluss im September 2020² auf Bedenken hingewiesen.

Inhalt der Entscheidung

Der Hauptantrag, den sachlichen Teilraumordnungsplan (nur) insoweit für unwirksam zu erklären, als in ihm außerhalb der in den festgelegten Eignungsgebieten im Sinne des § 7 Abs. 3 Nr. 3 ROG für die Windenergie vorgesehenen Gebieten die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zukomme, hält das OVG Berlin-Brandenburg für unbegründet. Der Hauptantrag zielt auf die Unwirksamkeit des Ausschlusses von Windenergieanlagen außerhalb der festgelegten Eignungsgebiete und wolle es bei der Wirksamkeit der Ausweisungen von Flächen für die Windenergie in den Eignungsgebieten belassen. (Rn. 78 f.)

Eine solche Teilbarkeit der Rechtswirkungen in der Behandlung der Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit in einem Normenkontrollverfahren gegen einen Regionalplan mit festgelegten Eignungsgebieten hält das OVG Berlin-Brandenburg für nicht möglich. Denn die Festlegung von Eignungsgebieten sei begrifflich an § 7 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 ROG gebunden: Die mit der Festlegung von Eignungsgebieten verbundene positive Wirkung für die Windenergie (andere raumbedeutsamen Belange stehen Windenergieanlagen nicht entgegen, § 7 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 ROG - Eingangsworte) sei gekoppelt mit der Unzulässigkeit von Windenergieanlagen an anderer Stelle im Planungsraum (§ 7 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 ROG in Verbindung mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB). Ausweisung und Ausschluss von Flächen für die Windenergie seien nicht teilbar, sie entsprächen dem Plankonzept für den Außenbereich. Das Plankonzept für den Außenbereich würde verfälscht, wenn ein Bestandteil des Plankonzepts - hier der Ausschluss von Windenergieanlagen in bestimmten Bereichen - herausgenommen und die Ausweisung von Flächen für die Windenergie in anderen Bereichen wirksam bleibe. Neben dieser objektiven Unteilbarkeit komme ein Eingriff in die Planungszuständigkeit hinzu, im Fall einer Raumordnungsplanung (Regionalplanung) in die für die raumordnerische Steuerung zuständige Stelle. Ihr würde eine Positivplanung ohne Steuerung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aufgedrängt und der Plangeber würde ggf. zu ungewollten Anpassungen gezwungen werden.

¹ Vorhergehend der Hinweisbeschluss des OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 14.9.2020 – 10 A 171.7 (in Rundbrief [1/2021](#) besprochen).

² Siehe Fußnote 1.

Das OVG Berlin-Brandenburg hat stattdessen den Hilfsantrag, den sachlichen Teilregionalplan für unwirksam zu erklären, als begründet angesehen. Der sachliche Teilregionalplan leide an formellen Mängeln:

Aufgrund der Bekanntmachungstexte zur öffentlichen Auslegung hat das OVG Berlin-Brandenburg angenommen, dass eine Stellungnahme schriftlich abgegeben werden könne. Es sieht darin eine unzulässige Einschränkung der Beteiligung. (Rn. 87 ff.) Die Annahme, von einem weniger wortgewandten oder einem des Lesens und Schreibens unkundigen Bürger sei zu erwarten, dass er sich einer Hilfskraft bediene, die ihm bei der Formulierung seines Anliegens zur Seite stehe, sei spekulativer Natur, weshalb eine Beschränkung von Einwendungen auf schriftlich abzugebende Stellungnahmen unzulässig sei. Und dass Mitarbeiter der auslegenden Stelle tatsächlich Stellungnahmen von Bürgern im Wege der Niederschrift entgegengenommen haben, sei für die Rechtmäßigkeit der Auslegungsbekanntmachung ohne rechtliche Bedeutung.

Die Bekanntmachung enthalte zudem unzutreffende Hinweise zur Behandlung von gleichförmigen Einwendungen von mehr als 50 Personen (keine Anwendbarkeit von § 17 VwVfG). (Rn. 92 ff.)

Als weiteren Grund für die Unwirksamkeit des Teilregionalplans hat das OVG Berlin-Brandenburg Ausfertigungsvermerke zu den textlichen Festlegungen des Teilplans als fehlerhaft angesehen, auch wegen Abweichungen der Ausfertigungsvermerke und der Satzung. (Rn. 97, 102)

Diese Mängel haben zur Gesamtunwirksamkeit des Regionalplans geführt.

Fazit

Wie schon in der Behandlung des Hinweisbeschlusses des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg³ ausgeführt, können formelle Mängel ausschlaggebender Grund für die Unwirksamkeit eines Regionalplans sein. Es bedarf daher in der Praxis einer entsprechenden Sorgfalt.

Die vom Oberverwaltungsgericht verneinte Teilbarkeit der Rechtswirkungen - positive Festlegung von Flächen für die Windenergie und Ausschluss der Windenergie an anderer Stelle - in Normenkontrollverfahren gegen Regionalpläne begründet das Gericht unter Berücksichtigung des Raumordnungsrechts mit seinen Gebietskategorien, hier der Eignungsgebiete (untrennbarer Zusammenhang festgelegter Eignungsgebiete mit der Ausschlusswirkung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB), und der hier gegebenen Anwendbarkeit der Normenkontrolle nach § 47 VwGO für die Festlegungen des Regionalplans allgemein bezüglich der Flächen für die Windenergie und speziell für die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (beide Aspekte können im Land Brandenburg einer Normenkontrolle unterzogen werden). Insofern ist das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg für das Land Brandenburg bindend. Eine ähnliche Beurteilung hatte das Oberverwaltungsgericht Münster⁴ zu Darstellungen in Flächennutzungsplänen (Darstellung von Flächen für die Windenergie verbunden mit dem Ausschluss von Windenergieanlagen außerhalb der ausgewiesenen Flächen) vertreten. Das Bundesverwaltungsgericht hatte jedoch - nachgehend - 2018 entschieden, dass die Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Windenergie in Normenkontrollverfahren unterschiedlich zu behandeln sind: im Allgemeinen sind gegen Darstellungen von Bauflächen - z. B. von Flächen für Windenergie im Sinne des § 5 Abs. 2 BauGB - im Flächennutzungsplan wegen seines fehlenden Normcharakters Normenkontrollverfahren im Sinne des § 47 VwGO nicht möglich. Anders ist dies nach dem Bundesverwaltungsgericht nur bei Darstellungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, gegen die im Wege der Normenkontrolle vorgegangen werden könne.⁵ Denn nur die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in Flächennutzungsplänen habe Rechtssatzcharakter und sei mit der Normenkontrolle angreifbar und könne ggf. für unwirksam erklärt werden. Dies gelte nicht für andere Darstellungen des Flächennutzungsplans, wie z. B. Darstellungen von Sonderbauflächen für die Windenergie. Es sind daher die Folgen von Normenkontrollverfahren gegen Flächennutzungspläne und Regionalpläne unterschiedlich zu beurteilen.⁶

³ Siehe Fußnote 1.

⁴ OVG Münster, Urt. v. 6.12.2017 - 7 D 100/15 (in Rundbrief [2/2018](#) besprochen).

⁵ BVerwG, Urt. v. 13.12.2018 - 4 CN 3.18 (in Rundbrief [2/2019](#) besprochen).

⁶ Siehe hierzu: Raschke, Die Reichweite der Statthaftigkeit der Normenkontrolle gegen Planungen mit Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, ZfBR 2019, S. 329 (331 ff.).

Eine Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg auf die Frage, ob und inwieweit und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine vorhandene Konzentrationszonenplanung ergänzt werden kann durch die Ausweisung zusätzlicher Flächen für die Windenergie, ist hiermit nicht entschieden.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Ausführungen des Gerichts im vorliegenden Urteil nicht von seinen Ausführungen im Hinweisbeschluss⁷ abweichen, sondern diese lediglich weiter konkretisieren. Die weiteren Rügen der Antragstellerin hinsichtlich der materiellen Rechtmäßigkeit des sachlichen Teilplans hat das Oberverwaltungsgericht nicht mehr behandelt. Vgl. dazu die Ausführungen des Hinweisbeschlusses selbst sowie die Behandlung in Rundbrief 1/2021.⁸

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/JURE210006601>

⁷ Siehe Fußnote 1.

⁸ Siehe Fußnote 1.

Normenkontrollverfahren, Beschwerde gegen Nichtzulassung der Revision, Seismologie, Umweltrechtsbehelfsgesetz, Abwägung, Ermittlungspflichten, öffentlicher Belang
BVerwG, Beschluss vom 29. April 2021 – 4 BN 69.20
und BVerwG, Beschluss vom 23. März 2021 – 4 B 24. 20

1. § 6 Satz 1 UmwRG, der für bestimmte Rechtsbehelfe eine Begründungsfrist regelt, gilt nicht für Normenkontrollanträge, die sich gegen die von einem Flächennutzungsplan herbeigeführte Ausschlusswirkung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB richten.

2. Auch für eine Planung, welche für die nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten Windenergieanlagen einen Ausschluss nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bewirken soll, gilt, dass die Gemeinde Belange, die nicht abwägungserheblich sind, nicht ermitteln muss.

3. Zugleich unter Hinweis auf BVerwG Beschluss vom 23. März 2021 – 4 B 24. 20: Die Funktionsfähigkeit einer seismologischen Messstation kann einen öffentlichen Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB darstellen.
(redaktionelle Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Antragstellerin, ein Unternehmen der Windenergiebranche, wandte sich im Wege der Normenkontrolle gegen einen Teilflächennutzungsplan der Antragsgegnerin, mit dem die Ausschlusswirkung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden sollte.

In dem im Jahr 2017 beschlossenen sachlichen Teilflächennutzungsplan Windenergie im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3, § 5 Abs. 2b BauGB hatte die Antragsgegnerin Konzentrationsflächen mit insgesamt 870 ha ausgewiesen. Im Laufe des Planverfahrens modifizierte die Antragsgegnerin diese Ausweisungen dahingehend, dass innerhalb der Konzentrationszonen F1 und O1 bestimmte Bereiche für die Windenergienutzung in der Weise ausgeschlossen wurden, dass diese Bereiche lediglich vom Rotor einer Windenergieanlage (WEA) überstrichen werden dürfen, weil sich dort seismologisch aktive tektonische Sprünge befinden würden.

Das Oberverwaltungsgericht Münster gab dem Antrag statt und hob den Flächennutzungsplan hinsichtlich seiner Ausschlusswirkung auf. Insbesondere seien in den Konzentrationszonen F1 und O1 die tatsächlichen Nutzungsmöglichkeiten der Windenergie nicht hinreichend ermittelt und bewertet und damit in der Abwägung nicht berücksichtigt worden.¹ Gegen die Nichtzulassung der Revision durch das Oberverwaltungsgericht Münster legte die Antragsgegnerin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Inhalt der Entscheidung

Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde zurück, da vorliegend keine Revisionszulassungsgründe vorlägen.

Zunächst befasste sich das BVerwG mit der im Verfahren aufgeworfenen Frage, ob die in § 6 Satz 1 UmwRG geregelte Klagebegründungsfrist auch auf Normenkontrollanträge nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, die sich gegen Flächennutzungspläne im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB richten, anzuwenden ist. Dies verneinte das Gericht nunmehr auch hinsichtlich der Ausschlusswirkung (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB) eines Flächennutzungsplans. Unter Hinweis auf seine Rechtsprechung zu Bebauungsplänen führte das Gericht insbesondere aus, dass dahingehende Normenkontrollanträge keine Klagen im Sinne der Verwaltungsgerichtsordnung seien. (Rn. 2 ff.) Dabei wies das Bundesverwaltungsgericht auf die Systematik des UmwRG und Sinn und Zweck des § 6 UmwRG hin. Solche Anträge seien keine Klagen im Sinne des UmwRG und würden vom Wortlaut der Vorschrift nicht erfasst. Infolgedessen scheiterte der Normenkontrollantrag nicht an einer verspäteten Begründung. (Rn. 5 f.)

Des Weiteren verneinte das Bundesverwaltungsgericht einen weitergehenden, in einem Revisionsverfahren rechtsgrundsätzlich zu klärenden Bedarf hinsichtlich der Prüftiefe bei Ausweisung von Konzentrationszonen i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, und zwar auch nicht im Hinblick auf die Behandlung der Frage, ob und inwieweit sich im Einzelnen in Konzentrationszonen seismologisch aktive tektonische

¹ OVG Münster, Urt. v. 24.9.2020 – 7 D 64/18.NE (in Rundbrief [1/2021](#) besprochen).

Sprünge (Restriktionen) befinden, die der Errichtung von Windenergieanlagen entgegenstehen und die zu bestimmten Darstellungen im Flächennutzungsplan Anlass geben können. Dazu - so das Bundesverwaltungsgericht - gehöre auch die von der Beschwerdeführerin bejahte Frage, ob und inwiefern die Gemeinde eine nur überschlägige Einschätzung vornehmen dürfe, dass der Windenergienutzung trotz flächenmäßig deutlich untergeordneter Restriktionen wegen seismologisch aktiver tektonischer Sprünge prinzipiell substanziell Raum verschafft worden sei, oder ob das Abwägungsgebot bei der Darstellung von Konzentrationszonen vielmehr verlange, in einem solchen Fall Lage und Ausdehnung der Restriktionen sowie die Auswirkung auf die Anzahl möglicher Standorte innerhalb der Zonen näher zu ermitteln und zu bewerten. Das Gericht wies dazu auf seine ständige Rechtsprechung hin: Was in die Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) eingestellt werden müsse, bemesse sich nach der Lage des Einzelfalls. Entsprechend seien auch die Ermittlungspflichten der Gemeinde i. S. d. § 2 Abs. 3 BauGB ausgestaltet. Grundsätzlich müsse die Gemeinde ermitteln, ob die als Konzentrationszonen dargestellten Flächen für die Windenergie geeignet seien. Ob eine innerhalb dieser Zonen bestehende Beschränkung geringfügig und daher nicht abwägungsbeachtlich und nicht ermittlungsbedürftig sei, hänge vom Einzelfall ab und lasse sich ebenso wenig abstrakt bestimmen wie die Grenze zur Verhinderungsplanung. Das Oberverwaltungsgericht Münster habe im vorliegenden Fall die Sperrung von Baugebieten für die Windenergienutzung von 10 ha durch einen seismisch aktiven tektonischen Sprung als nicht unerheblich eingestuft. Dies sei revisionsrechtlich hinzunehmen und einer rechtsgrundsätzlichen Klärung durch das BVerwG nicht zugänglich. (Rn. 6 ff.)

Das Bundesverwaltungsgericht verneinte hier auch eine Abweichung von seiner Rechtsprechung. Das Oberverwaltungsgericht hatte ausgeführt, dass die Darstellung einer Konzentrationszone nicht erforderlich sein könne (§ 1 Abs. 3 BauGB) bzw. schlechthin ungeeignet sei, wenn sich innerhalb der Konzentrationszone flächenmäßig Bereiche befänden, die für die Positionierung von Windenergieanlagen nicht geeignet seien, vom Rotor aber überstrichen werden dürften. Das Bundesverwaltungsgericht sah darin keinen Widerspruch zu seiner bisherigen Rechtsprechung und behandelte die in diesem Verfahren aufgeworfene Frage nicht. (Rn. 10 ff.)

Fazit

In dem vorliegenden Beschluss befasst sich das Bundesverwaltungsgericht neben prozessualen Fragen der Revisionszulassung auch mit Fragen der Konzentrationszonenplanung für Windenergieanlagen in Gebieten mit seismologisch aktiven tektonischen Sprüngen (Restriktionen).

Zunächst hat das Bundesverwaltungsgericht die Anwendbarkeit der Klagebegründungsfrist nach § 6 Satz 1 UmwRG in Normenkontrollverfahren gegen Flächennutzungspläne, die die Konzentration von Windenergieanlagen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zum Gegenstand haben, verneint. Solche Normenkontrollverfahren scheitern damit nicht am Verstreichen der Klagebegründungsfrist von grundsätzlich zehn Wochen ab Klageerhebung.

Zur weiteren Frage nach den Voraussetzungen für die Konzentrationsflächenplanung in Gebieten mit seismologisch aktiven tektonischen Sprüngen übt das Gericht Zurückhaltung. Es kann zwar dem Beschluss entnommen werden, dass Gebiete mit seismologisch aktiven tektonischen Sprüngen bei der Ausweisung von Flächen für die Windenergie zu behandeln sein können. Bezüglich der einzelnen Anforderungen an die Darstellungen für die Windenergie mit einem Ausschluss von Windenergieanlagen i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verweist das Bundesverwaltungsgericht auf die schon rechtsgrundsätzlich geklärten Anforderungen des Abwägungsgebots (§ 1 Abs. 7 BauGB) und der Prüf- und Ermittlungspflicht (§ 2 Abs. 3 BauGB), die sich nach dem jeweiligen Einzelfall richten und einer rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich sei. Es bestehe daher keine Möglichkeit, in einem Revisionsverfahren die Auffassung der Vorinstanz im Einzelnen zu überprüfen.

Für die Praxis bedeutet dies, dass die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Münster nicht generalisierend auf andere Fälle übertragen werden können. Es kann der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts aber gleichwohl entnommen werden, dass es bei einer Planung in Gebieten mit seismisch aktiven tektonischen Störungen im Blick auf die erforderliche Ermittlung und Bewertung i. S. d. § 2 Abs. 3 BauGB und die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB darauf ankommt, die Frage zu klären, ob sich die Gebiete wegen der Störungen für die Windenergienutzung eignen oder ihr als dauerhaftes tatsächliches Hindernis entgegenstehen.²

² OVG Münster, Urt. v. 24.9.2020 – [7 D 64/18.NE, Rn. 62 ff.](#) (in Rundbrief [1/2021](#) besprochen).

In der vorliegenden Entscheidung wurde die im konkreten Fall zu beantwortende Frage der Behandlung von seismisch aktiven tektonischen Störungen (Restriktionen) vom Bundesverwaltungsgericht nicht erschöpfend behandelt. Dazu gehört zentral die Frage der rechtlichen Bewertung schlechterdings ungeeigneter Flächen im Rahmen der Konzentrationszonenplanung. Das Bundesverwaltungsgericht setzte sich, wie bereits die Vorinstanz, auch nicht mit der Frage der Erforderlichkeit des Plans (§ 1 Abs. 3 BauGB) im betreffenden Fall auseinander. Vielmehr wurde vom Oberverwaltungsgericht Münster ein Fehler in der Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials gesehen (§ 1 Abs. 7 BauGB), weil der Umfang und die Folgen der seismischen Störung nicht hinreichend untersucht und bewertet worden seien. Dies habe sich auf das Abwägungsergebnis ausgewirkt. Offen gelassen wurde letztlich, wie Konzentrationszonen rechtlich zu bewerten sind, die für die Windenergie wegen der nur beschränkten Nutzungsmöglichkeiten aufgrund seismisch aktiver tektonischer Störungen (Restriktionen) in flächenmäßig weit untergeordneten Bereichen nicht oder nur beschränkt geeignet sind. Dies gilt z. B. auch bei Höhenbegrenzungen³ oder Beschränkungen bezüglich solcher Bereiche, die nur durch Rotoren überstrichen werden dürfen.

Die Bedeutung von Gebieten mit seismisch aktiven tektonischen Störungen für die Errichtung von Windenergieanlagen wird auch in einer anderen neueren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, Beschluss vom 23. März 2021 - 4 B 24.20,⁴ in anderem Zusammenhang deutlich. Danach kann die Funktionsfähigkeit einer seismologischen Messstation einen öffentlichen Belang i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB darstellen, der einer im Außenbereich privilegierten WEA (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) als öffentlicher Belang entgegenstehen kann. Das gelte besonders, wenn die seismologische Messstation im Verbund mit weiteren Stationen der Warnung vor Erdbeben sowie der Ortung und Einschätzung nuklearer und chemischer Explosionen diene und damit auch die in § 1 Abs. 6 Nr. 10 BauGB genannten Belange der Verteidigung und des Zivilschutzes betreffe. Dies würde - übertragen auf eine Konzentrationsflächenplanung - bedeuten, dass auch in Gebieten mit Messstationen insofern zu ermitteln und zu bewerten wäre, ob sich die betreffenden Gebiete für die Aufnahme von Windenergieanlagen eignen oder ihr die Messstationen als dauerhaftes tatsächliches Hindernis entgegenstehen.

Der Volltext der Entscheidungen kann jeweils kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<https://www.bverwg.de/de/290421B4BN69.20.0>

und unter: [BVerwG 4 B 24.20, Beschluss vom 23. März 2021 | Bundesverwaltungsgericht](#)

³ FA Wind (2021) [Höhenbegrenzungen von Windenergieanlagen](#); siehe jedoch nunmehr: OVG Münster, Urt. v. 10.5.2021 – [2 D 100/19.NE](#).

⁴ BVerwG, Beschl. v. 23.3.2021 – [4 B 24.20, Rn. 6](#); Vorinstanz: VGH München Urt. v. 12.11.2019 22 – [BV 17.2452](#).

Normenkontrollverfahren, Konzentrationszonenplanung, rückwirkende Inkraftsetzung, erneute Abwägung und Bekanntmachung, Plankonzept für den Außenbereich, Windenergie in substanzieller Weise Raum verschaffen

OVG Münster, Urteil vom 25. Januar 2021 – 2 D 98/19.NE

- 1. Eine Bekanntmachung, die den Hinweiszweck bezüglich des räumlichen Geltungsbereichs der Planung verfehlt, kann zugleich ungeeignet sein, die Rügefrist des § 215 Abs. 1 BauGB auszulösen.**
- 2. Bei einer rückwirkenden Heilung eines Ausfertigungsmangels in einem ergänzenden Verfahren ist eine neue Abwägungsentscheidung bei grundlegender Änderung der Sach- und Rechtslage geboten, weil der ursprünglichen Abwägung die Geschäftsgrundlage entfallen ist. Das ist regelmäßig bei einem aus 2005 stammenden und 2018 neu bekannt gemachten Flächennutzungsplan der Fall. In diesem Fall ist auf die Rechtslage zum Zeitpunkt des Abschlusses des ergänzenden Verfahrens abzustellen.**
- 3. Lässt sich dem Erläuterungsbericht (heute: Begründung) nicht entnehmen, dass der Plangeber sich nicht an dem vom BVerwG entwickelten, abschnittsweisen Plankonzept für den Außenbereich orientiert hat, werden schon deshalb die Anforderungen an eine wirksame Flächennutzungsplanung mit Ausschlusswirkung offenkundig nicht erfüllt.**
- 4. Es spricht alles dafür, dass mit einer Konzentrationszonenplanung der Windenergie nicht in substanzieller Weise Raum verschafft wird, wenn die ausgewiesenen Konzentrationszonen etwa 19 ha (ca. 0,16 % der Gesamtgemeindefläche und maximal 0,19 % ihrer Außenbereichsfläche) betragen.**
- 5. Sollen für Windenergieanlagen an Altstandorten keine Flächenausweisungen vorgesehen werden, sind gleichwohl die Erfordernisse des Repowering von Windenergieanlagen zu prüfen und ggf. in der Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen.
(redaktionelle Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Antragstellerin wendet sich gegen die 3. Änderung des Flächennutzungsplans der Antragsgegnerin zur Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen. Dieser weist zwei Konzentrationszonen mit einer Gesamtfläche von 19,5 ha (teils 7,5 ha, teils 12 ha) aus, ca. 0,16 % der Gesamtgemeindefläche und max. 0,19 % ihrer Außenbereichsfläche. Die Genehmigung des Flächennutzungsplans wurde 2005 und - in einem ergänzenden Verfahren nach § 214 Abs. 4 BauGB - inhaltlich unverändert 2018 öffentlich bekannt gemacht. Diese Bekanntmachung ist ergänzt um eine Übersichtskarte des gesamten Stadtgebiets, in die die beiden Konzentrationszonen eingetragen sind, versehen mit dem Hinweis auf den räumlichen Geltungsbereich des Flächennutzungsplans (Außenbereich der Stadt im Sinne des § 35 BauGB) und auf die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.

Die Antragstellerin plant die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen im Gebiet der Antragsgegnerin außerhalb der beiden Konzentrationszonen. 2019 stellte die Antragstellerin den Normenkontrollantrag. Nach ihrer Ansicht ist die 3. Änderung des Flächennutzungsplans unwirksam.

Inhalt der Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht Münster gab dem Antrag statt und erklärte die streitgegenständliche 3. Änderung des Flächennutzungsplans für unwirksam. Das Gericht äußerte Bedenken gegen die Ordnungsgemäßheit der neuen Bekanntmachung wie auch der ersten Bekanntmachung, weil die Bekanntmachung jeweils nach deren Wortlaut nur die zwei räumlich voneinander getrennten Teilbereiche erfasse.¹ (Rn. 53 ff.) Unabhängig davon sei mit der erneuten Bekanntmachung die Antragsfrist des § 47 Abs. 2 VwGO eingehalten worden und der Normenkontrollantrag zulässig.

Der Antrag sei auch begründet; der Flächennutzungsplan leide an beachtlichen Fehlern. (Rn. 59)

¹ Zu den insofern inhaltsgleichen Anforderungen an die Bekanntmachung siehe OVG Münster, Urt. v. 10.5.2021 – [2 D 100/19.NE](#) (besprochen in diesem Rundbrief).

Das Oberverwaltungsgericht Münster hielt es für erforderlich, dass bei der rückwirkenden Inkraftsetzung des Flächennutzungsplans in 2018 nicht nur eine Behebung des Bekanntmachungsfehlers erfolge. Vielmehr sei auch erforderlich gewesen zu prüfen, ob die wegen des Zeitablaufs von 2005 bis 2018 stattgefundenen Änderungen der Sach- und Rechtslage eine neue Sachentscheidung notwendig mache. Eine solche abwägungsrelevante Veränderung der Sach- und Rechtslage habe zwischen 2005 und 2018 zweifellos stattgefunden. Dazu gehörten: Die Rechtsprechung habe die Anforderungen an eine rechtmäßige Konzentrationszonenplanung im Sinne einer „Ausschärfung der maßgeblichen Kriterien fortlaufend entwickelt“; die fortlaufende technische Entwicklung auf dem Gebiet der Nutzung der Windenergie und ihre energiepolitischen Rahmenbedingungen, verbunden mit veränderten Standortbedingungen einschließlich ihrer wirtschaftlich sinnvollen Nutzung. Dies sei relevant bei einer erneuten Inkraftsetzung i. S. d. § 214 Abs. 4 BauGB, und ihr Fehlen führe hier zur Unwirksamkeit der 3. Änderung des Flächennutzungsplans. (Rn. 61 ff.)

Die Flächennutzungsplanung weise weitere materielle Fehler auf. Das von der Rechtsprechung zu § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entwickelte und verlangte Plankonzept für den Außenbereich fehle. Die Einordnung verschiedener Bereiche als harte Tabuzonen sei unzutreffend: dies gelte für die Waldflächen, die im Flächennutzungsplan dargestellten Bauflächen, die FFH-Gebiete, die Naturschutzgebiete und die Abstände zu Straßen zuzüglich von Pufferzonen.²

Bemängelt wurde auch die Nichtbefassung mit Bestandsanlagen, die sich außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen befinden. Zwar könnten bestehende Anlagenstandorte in zukünftige Ausschlussgebiete verwiesen werden. Dies setze aber eine angemessene und gleichmäßige Gewichtung der hier von betroffenen Interessen und ihre konkrete Abwägung voraus. Hieran fehle es vollständig. Dies gelte z. B. auch für die Nichtbehandlung vorhandener Altanlagen in Nähe der ausgewiesenen Vorrangflächen. (Rn. 125 ff.)

Durch die Ausweisung von Flächen für die Windenergie müsse der Windenergie in substantieller Weise Raum verschafft werden. Es spreche hier alles dafür, dass dies angesichts des geringen Umfangs der ausgewiesenen Konzentrationszonen von nur etwa 19 ha (ca. 0,16 % der Gemeindefläche von 11.520 ha) nicht der Fall sei. (Rn. 131 ff.)

Fazit

Die vorliegende Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster befasst sich mit einem älteren Flächennutzungsplan aus dem Jahr 2005. Aufgrund der dynamischen Entwicklung der Anlagentechnologie und der Rechtsprechung wertete das Gericht einen Großteil der getroffenen Festlegungen als zum heutigen Zeitpunkt fehlerhaft. Daher hätte vor der erneuten Bekanntmachung des Plans der Frage nachgegangen werden müssen, ob und inwieweit sie den Anforderungen an die Ermittlung des Abwägungsmaterials (§ 2 Abs. 3 BauGB) und des Abwägungsgebots (§ 1 Abs. 7 BauGB) entspricht. Das Gericht befasste sich weiter mit den Anforderungen an die Zuordnung von verschiedenen Bereichen zu den harten Tabuzonen.

Von aktueller Bedeutung sind die Ausführungen zur Berücksichtigung des Potenzials vorhandener Windenergieanlagen für Zwecke des Repowering. Daraus kann entnommen werden, dass schon nach Abwägungsgesichtspunkten (§ 1 Abs. 7 BauGB) die planerische Verpflichtung besteht, bei Neuausweisung die Erfordernisse des Repowering im Allgemeinen und in Bezug auf die Möglichkeiten an den Altstandorten zu prüfen und zu berücksichtigen.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovqs/ovg_nrw/j2021/2_D_98_19_NE_Urteil_20210125.html

² Insofern kann auf die näheren Ausführungen in OVG Münster, Urt. v. 10.05.2021 – [2 D 100/19.NE](#) (besprochen in diesem Rundbrief) hingewiesen werden.

Normenkontrollverfahren, Konzentrationszonenplanung, Bekanntmachung, Plankonzept, erneute Abwägung bei rückwirkender Inkraftsetzung, Höhenbeschränkungen
OVG Münster, Urteil vom 10. Mai 2021 – 2 D 100/19.NE

- 1. Der bei einer Bekanntmachung eines Flächennutzungsplans mit Darstellung von Konzentrationsflächen aufgenommene Text, der Plan „gelte für das gesamte Gemeindegebiet“, entspricht nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Bekanntmachung.**
- 2. Ein Flächennutzungsplan darf in einem ergänzenden Verfahren nicht rückwirkend in Kraft gesetzt werden, wenn das Abwägungsergebnis, das zur Zeit der Beschlussfassung über den Bauleitplan möglicherweise rechtlich nicht zu beanstanden war, wegen nachträglicher Veränderung der Sach- und Rechtslage nicht mehr haltbar ist. Solche Veränderungen sind bei einem Flächennutzungsplan von 2004 und einer erneuten Bekanntmachung in 2018 zweifellos anzunehmen.**
- 3. Die Voraussetzungen für die Einordnung von Flächen als harte Tabuzonen liegen nicht vor beim generellen Ausschluss von Siedlungsbereichen und naturschutzrechtlichen Schutzgebieten, die zudem mit Pufferzonen versehen sind, sowie bei Abständen zu Straßen, die über die straßenrechtlich geregelten Bauverbotszonen hinausgehen.**
- 4. Die Frage, ob bei einer Höhenbegrenzung der Windenergieanlagen auf 140 m der Stand der Technik weit verfehlt wird und Anlagen allenfalls in Ausnahmefällen wirtschaftlich errichtet und betrieben werden können, ist bei der Planaufstellung zu ermitteln und zu bewerten (§ 2 Abs. 3 BauGB) und in der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) zu behandeln. Einer Darstellung von Flächen für Windenergieanlagen mit solchen Höhenbegrenzungen fehlt es in der Regel an der städtebaulichen Erforderlichkeit.**
- 5. Es spricht viel dafür, dass der Windenergie nicht in substantieller Weise Raum verschafft worden ist, wenn die ausgewiesenen Konzentrationszonen nur 0,098 % des Gemeindegebietes umfassen, wobei Wald und landwirtschaftlich genutzte Flächen, die zumindest ganz überwiegend nicht zu den harten Tabuzonen gezählt werden können, knapp 89 % ausmachen. (redaktionelle Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Antragstellerin, ein Unternehmen der Windenergiebranche, wendet sich gegen den Flächennutzungsplan der Antragsgegnerin in seiner 33. Änderung. Dieser weist eine Konzentrationszone von 10 ha für die Windenergienutzung aus (ca. 0,089 % der Gesamtgemeindefläche von 11.330 ha). Die Genehmigung des Flächennutzungsplans wurde 2004 und - in einem ergänzenden Verfahren nach § 214 Abs. 4 BauGB - inhaltlich unverändert erneut Ende 2018 öffentlich bekannt gemacht. Der Bekanntmachung waren keine Übersichtspläne beigelegt, nur ein Hinweis auf die Wirkung für das gesamte Gemeindegebiet.

Die Antragstellerin plant die Errichtung und den Betrieb mehrerer Windenergieanlagen (WEA) im Gemeindegebiet der Antragsgegnerin außerhalb der Konzentrationszonen. Diesbezüglich hatte das Verwaltungsgericht Arnsberg durch Urteil die zuständige Immissionsschutzbehörde dazu verpflichtet, über den abgelehnten Vorbescheid erneut zu bescheiden. Insbesondere die Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens der Antragsgegnerin sah es als rechtswidrig an, da keine rechtswirksame Konzentrationszonenplanung vorliege. 2019 stellte die Antragstellerin den vorliegenden Normenkontrollantrag beim Oberverwaltungsgericht Münster gegen den Flächennutzungsplan.

Inhalt der Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht Münster stellte fest, dass der Antrag zulässig und begründet sei. (Rn. 38)

Aus formeller Sicht liege ein durchgreifender Bekanntmachungsfehler vor, da sie die Ausschlusswirkung des Plans im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht erkennen lasse. Es fehle an einem verdeutlichenden Hinweis auf den räumlichen Geltungsbereich, indem auf das gesamte Gemeindegebiet Bezug genommen werde. Zumindest wäre eine (zeichnerische) Darstellung der ausgewiesenen Konzentrationsflächen notwendig gewesen. Hinzu komme der unzutreffende Hinweis im Erläuterungsbericht, die Begründung von Rechten und Pflichten der Bürger sei ausgeschlossen. (Rn. 45 ff., 57, 58)

Ebenso wäre spätestens aufgrund des beträchtlichen Zeitraums zwischen 2004 und 2018 eine neue Abwägungsentscheidung (§ 1 Abs. 7 BauGB) erforderlich gewesen, da sich die Rahmenbedingungen für die Errichtung von Windenergieanlagen (Anforderungen an die Konzentrationszonenplanung durch Rechtsprechung, die Anlagenförderung insbesondere nach EEG und auch die technischen Anlagendimensionen) merklich verändert hätten. (Rn. 65)

Die Planung weise weitere materielle Fehler auf. Es fehle das von der Rechtsprechung zu § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entwickelten Plankonzept für den Außenbereich. Auch die angewandten Kriterien seien vielfach im Widerspruch zur Rechtsprechung angewendet worden. So sei die Annahme von harten Tabuzonen bezüglich der im Flächennutzungsplan dargestellten Flächen für die bauliche Nutzung, wie Wohn- und gemischte Bauflächen, Gemeinbedarfsflächen und Sonderbauflächen wie Friedhöfe zuzüglich 750 m als Pufferzone, unzutreffend. Denn darin lägen keine die Gemeinde von außen bindende Vorgaben (die Gemeinde könne den Flächennutzungsplan ändern). Gleiches gelte für gewerbliche Bauflächen sowie kleine Dorflagen, Einzelbebauungen und Hofgruppen im Außenbereich mit 400 bzw. 500 m Pufferzonen. Bezüglich vorhandener FFH-Gebiete fehle eine nähere Befassung mit der konkreten Situation; gleiches gelte für Naturschutzgebiete mit angenommenen Pufferzonen von 500 m. Die angesetzten Abstände von 100 m zu Autobahnen und 40 m zu Bundes-, Landes- und Kreisstraßen seien keine harten Tabuzonen; dies sei lediglich in den straßenrechtlichen Anbauverbotszonen (40 m zu Autobahnen und 20 m zu Bundesstraßen außerhalb der Ortsdurchfahrten) der Fall. Ebenfalls fehlerhaft sei die pauschale Annahme, Waldflächen zuzüglich Puffer von 35 m seien als harte Tabuzonen zu behandeln. (Rn. 70 ff. und 95 ff.)

Auch die Darstellung der Flächen für die Windenergie sei aller Voraussicht nach fehlerhaft. (Rn. 90 ff.) Dies gelte für die Festlegung der Höhenbegrenzungen von Windenergieanlagen auf 140 m. WEA mit solchen Gesamthöhen seien heute gerichtsbekannt kaum mehr verfügbar, entsprächen jedenfalls nicht dem Stand der Technik und könnten allenfalls in Ausnahmefällen wirtschaftlich betrieben werden. Dies sei planungsrechtlich relevant, da es für Standorte, die von vornherein für die Errichtung von Windenergieanlagen aus tatsächlichen Gründen nicht in Betracht kommen, an der städtebaulichen Erforderlichkeit einer Vorrangausweisung fehle. (Rn. 125)

Schließlich spreche viel dafür, dass aufgrund des geringen Umfangs der ausgewiesenen Konzentrationszone von 0,089 % des Gemeindegebietes der Windenergie nicht substanziell Raum verschafft worden sei. (Rn. 126)

Die aufgezeigten Fehler wertete das Gericht als beachtlich (§ 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB) und als fristgerecht gerügt (§ 215 Abs. 1 BauGB). (Rn. 131, 132) Die Rügefrist sei nicht bereits durch die ursprüngliche Bekanntmachung gesetzt worden, weil sie den rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genügt habe. (Rn. 139)

Fazit

Die vorliegende Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster befasst sich mit einem älteren Flächennutzungsplan aus dem Jahr 2004. Aufgrund der dynamischen Entwicklung der Anlagentechnologie und der Rechtsprechung wertete das Gericht einen Großteil der getroffenen Festlegungen als zum heutigen Zeitpunkt fehlerhaft und erklärte die Ausschlusswirkung des Flächennutzungsplans für unwirksam. Insbesondere hätte vor der erneuten Bekanntgabe des Plans eine vollständige Bewertung und Abwägung der Planergebnisse stattfinden müssen. Das Oberverwaltungsgericht beschäftigt sich in diesem Zusammenhang mit den grundlegenden Voraussetzungen einer wirksamen Bekanntgabe.¹ Darüber hinaus machte es nähere Ausführungen zu den Anforderungen an die Zuordnung zu harten Tabuzonen anhand von Beispielen.

Von Interesse sind in diesem Kontext auch die gerichtlichen Ausführungen zu der vorgesehenen Höhenbeschränkung von 140 m. Bislang hat die Rechtsprechung sich zurückhaltend mit Fragen wie z. B. der Wirtschaftlichkeit und Effektivität des Anlagenbetriebs befasst. Mit steigendem wettbewerblichem Druck und der dynamischen Anlagenentwicklung rücken jedoch auch Höhenbeschränkungen in den

¹ Grundlegend hierzu BVerwG, Urt. v. 18.8.2015 – [4 CN 10.14](#).

Blick; haben sie doch Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit der WEA. Diesen Aspekt reflektiert auch die vorliegende Entscheidung. Da das Gericht vorliegend keine abschließende Auffassung dargelegt hat, bleibt die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zu diesem Themenbereich abzuwarten.²

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2021/2_D_100_19_NE_Urteil_20210510.html

² Eine umfassende planungsrechtliche Bewertung zu Höhenbeschränkungen siehe in: FA Wind (2021) [Höhenbegrenzung von Windenergieanlagen](#).

Genehmigungsverfahren, Abschaltzeiten Fledermausschutz, selbständige Anfechtbarkeit der Nebenbestimmung

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. Mai 2021 – OVG 11 S 26/20

1. Der Senat hält an seinem Beschluss vom 15. März 2012 – 11 S 72.10, in dem die Anordnung von Abschaltzeiten zum Schutz von Fledermäusen bei der Genehmigung einer Windenergieanlage als nicht abtrennbare Inhaltsbestimmung des Genehmigungsbescheids angesehen wurde, nicht mehr fest.

**2. Nebenbestimmungen nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG dienen der Überwindung von Genehmigungshindernissen und sind daher als zeitlich begrenzte Abschaltungen zur Lösung artenschutzrechtlicher Herausforderungen geeignet.
(redaktionelle Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Anfang 2007 erteilte der Antragsgegner, die Genehmigungsbehörde, der Antragstellerin per Bescheid die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von 11 Windenergieanlagen. Der Bescheid enthielt unter anderem eine Anordnung, die eine Nachtabschaltung gewisser Anlagen im Zeitraum von Juni bis September zur Vermeidung von Beeinträchtigungen von Fledermäusen regelte. Im Oktober 2007 erging ein Änderungsbescheid, der die Fortgeltung dieser Anordnung anordnete. Daraufhin legte die Antragstellerin Widerspruch ein. Der Widerspruchsbeseid enthielt eine Neufassung der Anordnung, wobei diese die Abschaltzeiten weiter konkretisierte in Bezug auf Windgeschwindigkeit, Lufttemperatur usw. Unter Berufung auf § 20 Abs. 2 BImSchG ordnete der Antragsgegner im Juli 2019 hinsichtlich der Abschaltungen eine Teilstilllegungsverfügung inklusive Zwangsgeldfestsetzung an. Die Antragstellerin legte dagegen Widerspruch ein, dessen aufschiebende Wirkung im März 2020 durch das Verwaltungsgericht Cottbus wiederhergestellt wurde. Es ordnete dabei die in der Ausgangs- und Änderungsgenehmigung vorgesehenen Abschaltzeiten als Auflagen und nicht als zeitliche Beschränkung des Anlagenbetriebs ein. Daraufhin legte der Antragsgegner Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts ein.

Inhalt der Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg wies die Beschwerde des Antragsgegners zurück. Das Oberverwaltungsgericht stellte fest, dass bei summarischer Prüfung in Bezug auf alle 11 Anlagen anzunehmen sei, dass die Anordnung zur Nachtabschaltung selbstständig anfechtbar sei. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung habe die isolierte Anfechtung von belastenden Nebenbestimmungen und deren Voraussetzungen geklärt. Die Frage, ob eine Nebenbestimmung isoliert aufgehoben werden könne, hänge davon ab, ob der Verwaltungsakt ohne sie in sinnvoller- und rechtmäßiger Weise bestehen bleiben könne. Dass die Nebenbestimmung und der Hauptverwaltungsakt durch eine einheitliche Ermessensentscheidung ergangen sind, rechtfertige nicht, die selbstständige Anfechtbarkeit zu verneinen. Ferner ging das Gericht darauf ein, dass es nicht an seiner Rechtsprechung aus dem Jahr 2012 festhalte, in welcher es als offenkundig einschätzte, dass eine isolierte Anfechtbarkeit von vornherein ausscheide. Schon gesetzessystematische Gründe sprächen gegen die Annahme einer Inhaltsbestimmung im Sinne einer zeitlichen Beschränkung, denn § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG regelt, dass Genehmigungen unter Bedingungen erteilt und mit Auflagen verbunden werden können. Nach § 12 Abs. 2 BImSchG könne zudem die Genehmigung auf Antrag für einen bestimmten Zeitraum erteilt werden. Der Antragsgegner erreiche mit der streitgegenständlichen Nebenbestimmung eine Regelung, die verschiedene dieser Elemente miteinander kombiniere. Das Oberverwaltungsgericht betonte weiter, dass hier von der Antragstellerin ein aktives Handeln erforderlich sei, welches sich darin zeige, dass sie die Witterungsbedingungen kontrollieren sowie darauf eventuell mit Abschaltung reagieren müsse. Dadurch lege der Antragsgegner der Antragstellerin eine Pflicht zum Handeln auf, die typischerweise eine Auflage im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG kennzeichne. Auch Gründe der Rechtssicherheit sprächen hier für eine Auflage, denn sei die Genehmigung nur wirksam bei Verbindung von Betriebsgenehmigung und Nebenbestimmung, dann würde der Genehmigungsstatus von Umständen (zeitliche Dauer, Häufigkeit usw.) abhängen, die die ausstellende Genehmigungsbehörde gar nicht selbst kontrollieren könne.

Das Gericht wiederholte in seiner Begründung, dass eine sprachliche Falschbezeichnung der Nebenbestimmung im Genehmigungsbescheid nicht entscheidend sei und es lediglich auf den Erklärungswert des Genehmigungsbescheides aus objektiver Sicht des Genehmigungsempfängers ankomme.

Fazit

Die vorliegende Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg beinhaltet eine Änderung der Rechtauffassung des Gerichts und ist daher von entscheidender Bedeutung. Bisher war das Oberverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die Anordnung von Abschaltzeiten in einem Genehmigungsbescheid diese lediglich zeitlich begrenze und damit die Anordnung eine Inhaltsbestimmung darstelle.¹ Folge war, dass für den Genehmigungsinhaber alleine eine Verpflichtungsklage zur Neubewertung möglich war. Die neue rechtliche Einordnung als Nebenbestimmung ermöglicht es dem Genehmigungsinhaber, die Anordnung von Abschaltzeiten separat anzufechten. Außerdem ist die neue Einordnung auch schon für die Genehmigungserteilung relevant. Denn die Behörde darf einen Genehmigungsantrag nur dann ablehnen, wenn die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen nicht über Nebenbestimmungen sichergestellt werden kann. Zur Begründung seines Richtungswechsels hebt das Gericht hervor, dass ein Anlagenbetreiber selbst aktiv werden müsse, da er die Anlage zu den im Genehmigungsbescheid angegebenen Zeiten abschalten müsse. Die Abschaltzeiten stellten also für ihn eine selbstständige Handlungspflicht dar, die gerade nicht den Regelungsinhalt der Genehmigung abändere. Darüber hinaus betonte das Gericht, dass ein eigenes Tun, nämlich das Überwachen der Wetterverhältnisse usw., auch schon vor der Abschaltung ein eigenständiges und aktives Tun darstellte.

Leider geht der Beschluss nicht darauf ein, was genau der Genehmigungsinhaber in Bezug auf die Abschaltung beantragte. Denn da die Differenzierung zwischen Nebenbestimmung und Inhaltsbestimmung immer eine Einzelfallentscheidung für die Genehmigungsbehörde darstellt, ist auch dieser Aspekt wichtig für die individuelle Bestimmung. Klar stellt das Gericht jedenfalls nochmals, dass die Benennung der Abschaltanordnung als Inhaltsbestimmung im Genehmigungsbescheid keine Auswirkung auf die eigentliche Rechtsnatur der Abschaltung hat.²

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://gerichtsentscheidungen.brandenburg.de/gerichtsentcheidung/18805>

¹ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 15.3.2012 – [11 S 72.10](#).

² So auch OVG Weimar, Beschl. v. 10.2.2015 – [EO 356/14](#).

Genehmigungsverfahren, nachträgliche Abschaltanordnung, signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos, nachträgliche Artansiedlung, Alternativenprüfung im Ausnahmeverfahren

OVG Lüneburg, Beschluss vom 12. Mai 2021 – 12 MS 47/12

Der Senat bestätigt seine Rechtsprechung in Bezug auf Abschaltzeiten von Windenergieanlagen, die nachträglich gemäß § 3 Abs. 2 BNatSchG zum Schutz von Fledermäusen angeordnet werden.

(redaktioneller Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Im Jahr 2006 erhielt die Antragstellerin, eine Windparkbetreiberin, von der Immissionsschutzbehörde die Genehmigung für den Bau und Betrieb von sechs Windenergieanlagen (im Folgenden: WEA) ohne Betriebseinschränkung. Im Februar 2021 erhielt die Antragstellerin einen Bescheid von der Antragsgegnerin, die Naturschutzbehörde, die nachts den eingeschränkten Betrieb der WEA von Mitte April bis Ende August bei bestimmten Wetterlagen zum Schutz von Fledermäusen anordnete. Die Abschaltung wurde zudem als sofort vollziehbar angeordnet und mit Informationen einer Umweltorganisation zu Totfunden von Fledermäusen und einer aktuellen Kartierung im Rahmen der Bauleitplanung der Standortgemeinde begründet. Aufgrund dieser neuen Informationen sieht die Antragsgegnerin jetzt gegenüber 2006 ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Fledermäuse, welches durch nächtliche Abschaltungen eingeschränkt werden müsste. Gegen die Anordnung legte die Antragstellerin Widerspruch ein und beantragte beim Obergerverwaltungsgericht Lüneburg die aufschiebende Wirkung dessen.

Inhalt der Entscheidung

Das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg stellte die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs für WEA 7, 8 und 10 wieder her, denn die Abschaltung der drei WEA stelle sich nach summarischer Prüfung als voraussichtlich rechtswidrig dar. Im Übrigen wurde der Antrag abgelehnt.

Das Gericht betonte, dass die Antragstellerin grundsätzlich nachträglich Abschaltzeiten auf Grundlage von § 3 Abs. 2 BNatSchG für nach dem Immissionsschutz genehmigte WEA anordnen könne. Es berief sich zur Begründung dessen umfangreich auf sein Urteil vom 13. März 2019 – 12 LB 125/18¹ - und zitierte daraus: Die Anwendung des § 3 Abs. 2 BNatSchG sei damit auf ein Einschreiten wegen nachträglich eingetretener Umstände beschränkt und würde auch nicht durch § 21 BlmSchG verdrängt. Die Abschaltanordnung stelle ferner ein selbstständiges und isoliert vollstreckbares Tun dar und wäre bei Genehmigungserteilung als Auflage i. S. d. § 12 Abs. 1 Satz 1 BlmSchG ergangen. Aufgrund der kurzen zeitlichen Dauer von vier Monaten jährlich und der damit einhergehenden geringen Ertragseinbußen sei die Abschaltanordnung auch nicht unverhältnismäßig.

Im Weiteren geht das Gericht darauf ein, dass es im Naturschutzrecht keiner spezialgesetzlichen Regelung für nachträgliche Anordnungen bedürfe. Die Regelung des § 3 Abs. 2 BNatSchG sei alleine aufgrund ihres eindeutigen Wortlauts zweifelsfrei einschlägig. Daher liege auch vorliegend die materielle Beweislast bezüglich des signifikant erhöhten Tötungsrisikos - anders als im Genehmigungsverfahren - bei der Behörde, also bei der Antragsgegnerin. Vorliegend seien einerseits das Kartiergutachten sowie andererseits die Totfunde in den Jahren 2012 und 2018 Zeichen dafür, dass die Standorte der WEA 6, 9 und auch 11 im Bereich der Hauptflugrouten bzw. in den bevorzugten Jagdgebieten der geschützten Fledermäuse lägen. Dies würden auch die Aufzeichnungen des Batcorders bestätigen. Daher sei bei summarischer Prüfung von einem Verstoß gegen das Tötungsverbot auszugehen.

Das Gericht betonte weiter, dass im Gegensatz zu einem Planfeststellungsbeschluss eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung keine Ausschlusswirkung habe und somit auch Rechtsprechung aus dem Bereich der Planfeststellung nicht auf § 13 BlmSchG übertragbar sei. Für immissionsschutzrechtliche Genehmigungen ergebe sich die sehr begrenzte Ausschlusswirkung vielmehr aus § 14 BlmSchG, und naturräumliche Änderungen nach Genehmigungserteilung seien damit der Antragstellerin zuzurechnen.

¹ OVG Lüneburg, Urteil vom 13. März 2019 – 12 LB 125/18 (in Rundbrief [3/2019](#) besprochen).

Darüber hinaus betonte das Oberverwaltungsgericht, dass die Behörde hier keine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG hätte erteilen müssen. Schließlich sei die Erteilung einer Ausnahme nur zulässig, wenn keine zumutbaren Alternativen bestünden. Da vorliegend nicht dargelegt sei, dass keine Standortalternative bestehe, käme eine Ausnahme nur dann in Betracht, wenn die Energieerzeugung in der Region bezüglich bestehender anderer WEA ausgeschöpft sei.²

Zum Ende seiner Begründung geht das Gericht kurz darauf ein, dass der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts³ zu staatlichen Schutzpflichten im Hinblick auf den Klimawandel nicht den wertenden Entscheidungen der Exekutive und Judikative - und damit der Antragstellerin - zugrunde zu legen sei. Außerdem seien dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts keine generellen Grenzen für einen nachträglichen Eingriff in den Betrieb bestehender WEA zum Schutz von Fledermäusen zu entnehmen.

Fazit

Mit dem vorliegenden Beschluss bestätigt das Oberverwaltungsgericht Lüneburg seine Rechtsprechung aus dem Jahr 2019, die § 3 Abs. 2 als Rechtsgrundlage für nachträgliche naturschutzrechtliche Anordnungen zum Schutz für Fledermäuse einordnete. Diese Rechtsprechung wurde im Übrigen auch durch das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2020 bestätigt⁴ und bedeutet für Betreiber von WEA, dass auch nach Genehmigungserteilung eingetretene, neue Umstände zu Betriebseinschränkungen und mithin zu Ertragsseinbußen führen können.

Die Ausführungen des Gerichts zur Alternativenprüfung im Rahmen der Ausnahmeprüfung nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG bestätigen seine ständige Rechtsprechung, nach welcher das gesamte Gebiet des jeweiligen Trägers der Regionalplanung in den Blick zu nehmen ist.⁵ Es ist jedoch zu beachten, dass das Oberverwaltungsgericht Lüneburg mit dieser Rechtsauffassung alleine steht. Auch der 94. UMK-Beschluss nimmt hier eine andere Bewertung vor und geht davon aus, dass bei regionalplanerisch ausgewiesenen Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung keine Standortalternativen außerhalb dieser Vorranggebiete in Betracht gezogen werden müssen.⁶ Bemerkenswert ist insoweit, dass räumliche Alternativen auch bei nachträglichen Anordnungen für bestehende Anlagen geprüft werden sollen, obwohl eine Verlegung der betreffenden Anlagen nicht mehr möglich ist. Überdies überrascht der Maßstab der Alternativenprüfung insofern, als dass nicht Alternativen für den konkreten Vorhabenträger zu prüfen sein sollen, sondern vielmehr auf Erzeugungsmöglichkeiten für die Windenergie insgesamt abgestellt wird. Zusammenfassend lassen einen die Zeilen des Gerichts zur Ausnahme daher etwas ratlos zurück, und es erscheint mehr als fraglich, ob diese Rechtsprechung auf andere Bundesländer übertragen werden kann.

Darüber hinaus ist bemerkenswert, dass die Entscheidung außerhalb der Entscheidungsgründe in einem separaten Abschlussteil auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu staatlichen Schutzpflichten im Hinblick auf den Klimawandel⁷ eingeht. Dem Beschluss misst das Oberverwaltungsgericht Lüneburg dabei keine Bedeutung für seine Entscheidung im konkreten Verfahren bei und begründet dies u.a. damit, dass der Beschluss keine Vorgaben für nachträgliche Anordnungen zum Schutz von Fledermäusen enthalte und dies erst recht in Bezug auf den vorliegenden Sachverhalt gelte – nämlich eine ältere Anlage und aus Sicht des Gerichts geringe Einbußen. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg scheint damit klarstellen zu wollen, dass der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts die Spannungen zwischen Artenschutz und Klimaschutz nicht zu beseitigen weiß.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

https://www.vbv.de/fileadmin/user_upload/pdf/2021/2021-05-12_Beschluss_geschwaerzt.pdf

² Siehe hierzu auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.5.2020 – 12 LA 150/19 (besprochen in [Rundbrief 3/2020](#)).

³ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 - u. a. [1 BvR 2656/18](#).

⁴ BVerwG, Beschl. v. 7.1.2020 - [4 B 20.19](#).

⁵ Neben Fn. 1 siehe hierzu auch OVG Lüneburg, Urt. v. 26.2.2020 – 12 LB 157/18, [Rn. 66](#); OVG Lüneburg, Urt. v. 25.10.2018 – 12 LB 118/16, [Leitsatz 10](#) sowie [Rn. 233](#).

⁶ 94. Umweltministerkonferenz, Ergebnisprotokoll v. 15.5.2020, [TOP 4/6](#); Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergievorhaben v. 13.5.2020, [S. 13 ff.](#)

⁷ Siehe Fn. 3.

Genehmigungsverfahren, Zurücknahme der UVP, UVP-Pflicht, standortbezogene Vorprüfung, öffentliches Interesse an einer Steigerung des Zubaus von Windenergieanlagen an Land

OVG Koblenz Beschluss vom 9. Februar 2021 – 1 B 11505/20.OVG (n. v.)

1. Die im „Naturschutzfachlichen Rahmen zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz“ vom 13. September 2012 vertretene wissenschaftliche Auffassung ist als vertretbar anzusehen.

2. Diese gesetzgeberische Wertung des § 63 BImSchG, der die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln gegen die Genehmigung von Windenergieanlagen per Gesetz entfallen lässt, ist im Rahmen der Interessenabwägung - Vollzugsinteresse versus Aussetzungsinteresse - zu berücksichtigen.

(redaktionelle Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Beigeladene ist Betreiberin von drei Windenergieanlagen (WEA) in Birkenfeld. Die ursprüngliche Genehmigung der WEA wurde ihr jedoch aufgrund formeller Fehler entzogen, sodass ein erneuter Genehmigungsantrag für die WEA gestellt wurde. Eine der WEA (WEA 3) bekam im Mai 2020 die Betriebsgenehmigung mit der Anordnung des Sofortvollzugs. Gegen diese Genehmigung legte der Beschwerdeführer, eine rechtlich anerkannter Naturschutzvereinigung, bei der Genehmigungsbehörde (Beschwerdegegner) fristgerecht Widerspruch ein und stellte beim Verwaltungsgericht Koblenz einen Antrag zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs. Kritisiert wurden von ihm die Durchführung der UVP-Vorprüfung sowie natur- und artenschutzrechtliche Punkte. Durch Beschluss lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag Ende 2020 als unbegründet ab. Vor dem Oberverwaltungsgericht Koblenz legte der Beschwerdeführer daraufhin Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Koblenz ein.

Inhalt der Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht Koblenz wies die Beschwerde zurück. Sie sei zwar zulässig, jedoch nicht begründet. Die gerügten Verfahrensfehler lägen nicht vor.

Das Oberverwaltungsgericht stellte klar, dass es dahinstehen könne, ob die Beigeladenen durch einseitige Erklärung gegenüber dem Beschwerdegegner den ursprünglichen Antrag auf Durchführung einer UVP für alle drei Anlagen zurücknehmen konnte. Denn der Beschwerdegegner habe zwar für das ursprüngliche Verfahren einen Antrag auf UVP gem. § 7 Abs. 3 Satz 2 für die drei WEA gemeinsam gestellt. Diese UVP-Pflicht könne sich aber nach Abtrennung von WEA 1 und 2 im Verfahren nicht alleine auf die WEA 3 auswirken, da diese nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UVPG i. V. m. N. 1.6.3 der Anlage 1 zum UVPG gar nicht unter das UVPG falle. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Schutzwürdigkeit von Interessen Dritter erschien es dem Gericht auch rechtmäßig und sinnvoll, dass der Beschwerdegegner das Genehmigungsverfahren für die WEA 3 ausschließlich mit einer standortbezogenen Vorprüfung fortsetzte.

Weiter geht das Oberverwaltungsgericht darauf ein, dass die der Genehmigung zugrunde liegenden Anforderungen des „Naturschutzfachlichen Rahmen[s] zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz“ vom 13. September 2012 in Bezug auf den Abschaltalgorithmus zum Fledermausschutz vertretbar seien. Auch die Ausführungen des Beschwerdeführers könne dies nicht entkräften. Ein eigener Schwellenwert für jede einzelne Fledermausart sei nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts nicht erforderlich. Denn schließlich spreche auch die Tatsache, dass es in mehreren Jahren des Betriebs der WEA keine Fledermaus-Totfunde gab, für die Anwendung des „Naturschutzfachlichen Rahmens“. Auch in Bezug auf Mäusebussard und Rotmilan hielt das Gericht die Ausführungen bzw. Anforderungen des „Naturschutzfachlichen Rahmens“ für naturschutzfachlich richtig und damit rechtmäßig.

Im Weiteren ging das Gericht auf einen Verstoß gegen § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB i. V. m. den Zielen Z 163 d, g und h des Landesentwicklungsprogramms (LEP IV) ein. Einerseits sei die Zielfestsetzung Z 163 d LEP IV erst 2017 eingetreten, weswegen ein Verstoß dagegen in den Jahren zuvor nicht erfasst sein könne. Andererseits liege ein Verstoß gegen die Mindestabstände der Zielfestsetzung Z 163 h LEP IV tatsächlich aufgrund der Entfernung nicht vor.

Zum Ende geht das Oberverwaltungsgericht darauf ein, dass hier schon die gesetzgeberische Grundentscheidung in § 63 BImSchG für das Vollzugsinteresse spreche. Darüber hinaus spreche das gewichtige öffentliche Interesse am Ausbau der erneuerbaren Energien für eine einstweilige Vollziehbarkeit der Genehmigung. Es begründet letzteres mit der Festlegung verbindlicher nationaler Ziele in Bezug auf Nutzung von Energie aus erneuerbaren Energien sowie den im EEG geregelten Ausbaupfaden.

Fazit

Die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Koblenz zur Durchführung der standortbezogenen Vorprüfung sowie zum Wegfall der UVP-Pflicht aufgrund der Aufspaltung des Genehmigungsverfahrens für die drei WEA sind äußerst lesenswert und rechtsdogmatisch von besonderer Bedeutung.

Ferner bekennt sich das Gericht mit dieser Entscheidung klar zum „Naturschutzfachlichen Rahmen“ in Rheinland-Pfalz in Bezug auf den darin festgelegten Schwellenwert von max. zwei verunglückten Fledermäusen pro Anlage und Jahr. Es stellt diesbezüglich die Anwendbarkeit des „Naturschutzfachlichen Rahmens“ jedenfalls für das Genehmigungsverfahren nicht infrage, obwohl dieser schon seit zehn Jahren Gültigkeit besitzt. Dies ist wohl als eine gute Botschaft für Projektierer und Genehmigungsbehörden in Rheinland-Pfalz zu bewerten. Zumal der „Naturschutzfachliche Rahmen“ mit Leitfäden zum Rotmilan und zur Mopsfledermaus inhaltliche Ergänzungen erfuhr und auch ein artenschutzfachlicher Leitfaden die wesentlichen Inhalte des „Naturschutzfachlichen Rahmens“ bestätigt. Damit ist die Rechtsgrundlage für die naturschutzfachliche Frage in diesem Zusammenhang im Genehmigungsverfahren klar definiert.

Erfreulich für die gesamtgesellschaftliche Aufgabe der Energiewende insgesamt sind die Ausführungen des Gerichts zum öffentlichen Interesse an einer Steigerung des Ausbaus der Windenergie. Die Notwendigkeit der Steigerung leitet es aus den Ausbauzielen der EU sowie aus dem im EEG festgelegten Ausbaupfad ab. Insgesamt bestünde hier noch Optimierungspotenzial, weswegen ein öffentliches Interesse am Weiterbetrieb der WEA bestehe.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenpflichtig beim Oberverwaltungsgericht Koblenz angefordert werden.

Genehmigungsverfahren, Auslegung des § 63 BImSchG, Tötungsverbot, Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG

OVG Münster, Beschluss vom 12. März 2021 – 7 B 8/21

1. Die gesetzgeberische Wertung des § 63 BImSchG ist im Rahmen der Abwägung der widerstreitenden Interessen immer zu beachten und ein Interesse an einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung kann daher nur im Ausnahmefall begründet werden.

2. Die Inanspruchnahme der Ausnahmemöglichkeit nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG für Windenergievorhaben ist mit den Ausnahmemöglichkeiten des Art. 16 der Habitatrichtlinie und des Art. 9 der Vogelschutzrichtlinie gleichzustellen. In Bezug auf den Vogelschutz kann damit auch der Ausnahmegrund des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.

(redaktionelle Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Beschwerdeführerin, ein Unternehmen der Windenergiebranche, erhielt im Februar 2020 von der Beschwerdeführerin, der Genehmigungsbehörde, eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von fünf Windenergieanlagen (WEA). Hiergegen wendete sich die Beschwerdegegnerin, eine Umweltschutzvereinigung, mit einer Klage beim Verwaltungsgericht Aachen und beantragte die aufschiebende Wirkung derer. Daraufhin ordnete im April 2020 die Genehmigungsbehörde die sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung an, woraufhin wiederum die Umweltschutzvereinigung einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz stellte. Die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Aachen hatten Erfolg, und das Gericht stellte die aufschiebende Wirkung der Klage wieder her.¹ Das Unternehmen der Windenergiebranche wendet sich nun vor dem Oberverwaltungsgericht Münster im Rahmen einer Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Aachen und beantragt die Abänderung dieses Beschlusses.

Inhalt der Entscheidung

Die Beschwerde vor dem Oberverwaltungsgericht Münster hatte Erfolg. Das Oberverwaltungsgericht änderte den angegriffenen Beschluss des Verwaltungsgerichts Aachen und lehnte den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage ab.

Das Oberverwaltungsgericht Münster stellte vorab fest, dass aufgrund des am 10. Dezember 2020 in Kraft getretenen neuen § 63 BImSchG die erstinstanzliche Entscheidung des Verwaltungsgerichts Aachen² als Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu würdigen sei. Denn § 63 BImSchG in der seit dem 10. Dezember 2020 geltenden Fassung sei auch auf Genehmigungen anwendbar, die vor dem 10. Dezember 2020 erteilt wurden. Schließlich gäbe es hier keine abweichenden Übergangsvorschriften und auch Aspekte der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes stünden dem nicht entgegen. (Rn. 8 ff.)

Nach summarischer Prüfung verstoße die streitgegenständliche Genehmigung unter Einbeziehung der Vermeidungsmaßnahmen nicht offensichtlich gegen das Tötungsverbot gem. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Zur Begründung dessen führte das Oberverwaltungsgericht aus, dass Tiere auch vorhabenunabhängig einem allgemeinen Tötungs- und Verletzungsrisiko ausgesetzt seien, da das faunistische Leben in einer vom Menschen gestalteten Umwelt stattfindet. (Rn. 19 ff.)

Der Rotmilan unterfalle nicht nur dem besonderen nationalen Artenschutz (nach § 7 Abs. 2 Nr. 14a BNatSchG), sondern gehöre zudem zu den nach der Vogelschutzrichtlinie geschützten europäischen Vogelarten. (Rn. 23) Es bedürfe weiterer Prüfungen im Hauptsachverfahren, ob die vorliegende Raumnutzungsanalyse aus dem Jahr 2018 – welche vor allem die vorinstanzliche Entscheidung stütze – eine Rechtswidrigkeit der streitgegenständlichen Genehmigung herbeiführe. Ebenso sei die Vermutung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos für ein brütendes Rotmilanpaar näher im Hauptsachverfahren zu prüfen. (Rn. 24 ff.) Würde jedoch im Hauptsachverfahren ein Verstoß gegen das naturschutzrechtliche Tötungsverbot festgestellt werden – hielt das Oberverwaltungsgericht fest –, dann sei ferner zu

¹ VG Aachen, Beschl. v. 4.6.2020 – [6 L 327/20](#) und Beschl. v. 18.12.2020 – [6 L 327/20](#).

² VG Aachen, Beschl. v. 18.12.2020 – [6 L 327/20](#).

prüfen, ob eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG im Zuge der Konzentrationswirkung der Genehmigung erteilt worden sei und erteilt werden dürfte. Für die Windenergienutzung käme grundsätzlich eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG infrage. (Rn. 30 f.) Nach summarischer Prüfung sei eine solch vorsorgliche sowie erforderliche Ausnahme durch die Genehmigung erteilt. (Rn. 34) Es fehle hier auch nicht per se an den europarechtlichen Vorgaben zu den Voraussetzungen einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG. Insbesondere stehe auch die Vogelschutzrichtlinie dem Ausnahmetatbestand nicht entgegen.³ (Rn. 41 ff.)

Im Rahmen der Abwägung der widerstreitenden Interessen ging das Oberverwaltungsgericht darauf ein, dass die ausreichende und sichere Versorgung mit erneuerbaren Energien – und damit speziell mit der Windenergie – im öffentlichen Interesse stehe. Dies bestätige grundsätzlich auch § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG. (Rn. 60) Außerdem könne nur in Ausnahmefällen eine Abweichung von der gesetzlichen Wertung des § 63 BImSchG, nämlich dem grundsätzlichen Wegfall der aufschiebenden Wirkung, gerechtfertigt sein. (Rn. 61)

Fazit

Der vorliegende Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster ist in einigen Punkten interessant und aufschlussreich für die Windenergienutzung. Einerseits stellt das Oberverwaltungsgericht sehr klar und deutlich fest, dass nur ausnahmsweise eine Abweichung von der gesetzlichen Wertung des neuen § 63 BImSchG vertretbar sei. Dies ist eine Klarstellung der Auslegung des § 63 BImSchG, wie sie im Übrigen auch das OVG Koblenz in zwei Beschlüssen Anfang des Jahres⁴ tätigte. Dies bedeutet, dass in Zukunft für die Abwägung der widerstreitenden Interessen Behauptungen bzw. Befürchtungen für eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung auf keinen Fall ausreichen werden, sollten sich andere Oberverwaltungsgerichte dem Oberverwaltungsgericht Münster anschließen. Denn dann würde von der prozessführenden Partie sehr viel mehr verlangt werden.

Darüber hinaus sind die Aussagen des Oberverwaltungsgerichts zum artenschutzrechtlichen Ausnahmetatbestand der „zwingenden Gründe“ in § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG für Windenergievorhaben ein weiterer Beweis für die derzeit uneinheitliche Rechtsprechung in diesem Zusammenhang. Das Gericht arbeitet in dem Beschluss einerseits heraus, dass die artenschutzrechtliche Ausnahme von der Konzentrationswirkung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung mit eingeschlossen sei und daher keines separaten Antrags im Genehmigungsverfahren bedürfe. Dies bedeutet nach Ansicht des Gerichts, dass sowohl Behörden als auch Gerichte die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen nicht abbrechen dürften, wenn sie einen Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot feststellen. Sie müssten sich vielmehr dann automatisch mit der Möglichkeit einer Ausnahmeerteilung nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG befassen, wodurch das Windenergievorhaben zulässig würde. Andererseits sieht das Oberverwaltungsgericht Münster auch keinen Konflikt mit dem Europarecht. Es bleibt daher weiter spannend, wie andere Oberverwaltungsgerichte zukünftig die Fragestellungen rund um § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG für Windenergievorhaben bewerten werden. Denn die Rechtsprechung hierzu ist derzeit noch uneinheitlich.⁵ In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass das Gericht in der vorliegenden Entscheidung an unterschiedlichen Stellen auf die „Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmeveraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergievorhaben“⁶ der Umweltministerkonferenz eingeht und diese damit bestärkt. Schließlich sind diese Hinweise für Gerichte nicht bindend.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2021/7_B_8_21_Beschluss_20210312.html

³ Viele wichtige Fragestellungen zur Anwendbarkeit der Ausnahme sind derzeit noch ungeklärt, und die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung dazu ist uneinheitlich. Interessant zur Thematik ist KNE (2020): [Artenschutz und Europarecht im Kontext der Windenergie](#). Zum Streitstand insgesamt siehe auch Ausführungen in Rundbrief [2/2020](#) zu VG Gießen, Urt. v. 22.1.2020 – 1 K 6019/18.GI.

⁴ OVG Koblenz, Beschl. v. 9.2.21 – 1 B 11505/20.OVG und Beschl. v. 8.4.2021 – 1 B 10081/21.OVG (beide in diesem Rundbrief besprochen).

⁵ Siehe zum Streitstand: Stiftung Umweltenergie recht (2016): [Anwendung der artenschutzrechtlichen Ausnahme auf Windenergievorhaben](#), S. 8 ff.

⁶ Umweltministerkonferenz (2020): [Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmeveraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergievorhaben](#).

Genehmigungsverfahren, Denkmalschutz, grundrechtlich geschützte Handlungen, optisch bedrängende Wirkung, Schallschutz, öffentliches Interesse am Ausbau der Windenergie im Zusammenhang mit § 63 BImSchG

OVG Koblenz, Beschluss vom 8. April 2021 – 1 B 10081/21.OVG (n. v.)

- 1. Zur Denkmaleigenschaft von Freiflächen und Nebenanlagen eines Klosters.**
- 2. Zur Reichweite der Umgebung eines unbeweglichen Kulturdenkmals im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 4 DSchG.**
- 3. Immissionsrechtlicher Schutz eines Klosters im Außenbereich gegen Beeinträchtigungen durch heranrückende Windenergieanlagen.**
- 4. Im Falle nur mittelbarer, reflexhafter Auswirkungen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auf grundrechtlich geschützter Rechtsgüter Dritter - hier: Religionsfreiheit und Eigentum an einem auch gewerblich genutzten Grundstück - setzt die Annahme eines Grundrechtseingriffs eine qualifizierte Grundrechtsbeeinträchtigung voraus. (amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Antragsgegnerin erhielt im Oktober 2020 eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von fünf Windenergieanlagen (WEA). Gegen vier dieser Anlagen legten die Antragsteller Widerspruch ein. Sie sind Eigentümer und Betreiber eines geschützten Kulturdenkmals, nämlich des Klosters Maria Engelport, das sich in einer Entfernung zwischen 1.200 und 2.300 m von den Standorten der genehmigten WEA befindet. Die Antragsteller begründeten ihren Widerspruch damit, dass die WEA gegen denkmalschutzrechtliche Vorschriften verstoßen. Darüber hinaus rügten sie einen Verstoß gegen Vorschriften des Immissionsschutzrechts (Störung des Klosterbetriebs durch Schallimmissionen und Schattenwurf) und des Bauplanungsrechts (optisch bedrängende Wirkung der 240 m hohen WEA) sowie Grundrechtsverletzungen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht Koblenz stellten die Antragsteller Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs.

Inhalt der Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht Koblenz lehnte den Antrag ab. Dieser sei zwar zulässig, habe in der Sache jedoch keinen Erfolg. (Rn. 3)

Zunächst stellte das Gericht klar, dass vorliegend keine Verstöße gegen denkmalschutzrechtliche Vorschriften vorlägen. Der Denkmalschutz erfasse hier lediglich das Kloster und nicht auch, wie von den Antragstellern vorgetragen, den Prozessionsweg und das gesamte Flaumbachtal. Das Oberverwaltungsgericht berief sich in seiner Begründung auf den Eintrag in die Denkmalliste, welche eine detaillierte Auflistung der schützenswerten Teile des Klostergebäudes enthalte. (Rn. 13 f.) Sowohl der Prozessionsweg als auch das Flaumbachtal seien darin nicht enthalten. (Rn. 18 f.) Ferner sei für die maßgebliche Umgebung i. S. d. § 13 Abs. 1 Satz 3 DSchG darauf abzustellen, ob die Ausstrahlungskraft des Kulturdenkmals wesentlich von der Gestaltung seiner Umgebung abhängt. (Rn. 22) Vorliegend sei dies zu verneinen, da das Klostergebäude nur von einigen wenig relevanten Betrachtungspunkten gemeinsam mit den genehmigten WEA ins Blickfeld des Betrachters rücke. (Rn. 32, 43)¹

Darüber hinaus stellte das Gericht fest, dass selbst bei der Annahme eines gesteigerten Schutzes des Klosters auf dem Niveau eines allgemeinen Wohngebietes ein Immissionswert von 40 dB(A) nach TA Lärm angemessen sei. (Rn. 59) Daher halte das Vorhaben die geltenden lärmschutzrechtlichen Vorgaben in jedem Falle ein. Dies gelte auch für den Schattenwurf, der durch die Nebenbestimmung der Genehmigung den WKA-Schattenwurfhinweisen des Länderausschusses für Immissionsschutz Rechnung trage. (Rn. 68 f.)

¹ Zur Maßstäblichkeit der Fernwirkung von Denkmälern und zur näheren Eingrenzung des Umkreises der geschützten Anlagen wichtig: OVG Koblenz, Urt. v. 7.4.2017 – [1 A 10683/16](#).

Das Oberverwaltungsgericht ging darauf ein, dass die optisch bedrängende Wirkung durch WEA immer einer Einzelfallprüfung bedürfe und die Faustformel der dreifachen Gesamthöhe der Anlage ein Orientierungswert darstelle, welcher die individuelle topografische Situation usw. noch hinzugefügt werden müssten. (Rn. 64) Jedoch seien hier die jeweils 241 m hohen Anlagen mit 1.200 bis 2.300 m so weit von dem Kloster entfernt, dass auch unter Berücksichtigung des Höhenunterschieds zwischen Kloster und nächstem Anlagenstandort keine optisch bedrängende Wirkung in Betracht käme. (Rn. 65)

Des Weiteren stellte das Oberverwaltungsgericht klar, dass die von den Antragstellern gerügten Grundrechtseingriffe in Art. 4 und Art. 14 GG nicht vorliegen würden. Sowohl durch Lärm, Schatten als auch die optische Wahrnehmung der WEA sei dem Gericht keine unzumutbare Beeinträchtigung der Religionsausübung bzw. der kultischen Handlung (Gebet oder Meditation) erkennbar. Speziell der Bereich kultischer Handlungen werde aufgrund der fast nicht vorhandenen Wahrnehmbarkeit der WEA von der Klosteranlage und vom Prozessionsweg aus nicht wesentlich tangiert. (Rn. 71 ff.) Der von den Antragstellern befürchtete Attraktivitätsverlust des Klosters in Bezug auf seine Funktion als Beherbergungs- bzw. Veranstaltungsbetrieb schien dem Gericht ebenso rein spekulativ wie die damit einhergehenden erheblichen Umsatzeinbußen. (Rn. 84 f.) Darüber hinaus gäbe es kein subjektiv-öffentliches Recht, das die besonders reizvolle Umgebung eines im Außenbereich gelegenen Gastronomie- und Beherbergungsbetriebs schütze. Vielmehr stelle die schöne Umgebung nur einen rein tatsächlichen Vorteil dar. (Rn. 86)

Zuletzt ging das Gericht noch darauf ein, dass bei der vorzunehmenden Abwägung zwischen der einseitigen Vollziehbarkeit der Genehmigung, also dem Interesse der Öffentlichkeit und des Anlagenbetreibers an einer zeitnahen Errichtung und Inbetriebnahme der Anlagen, und dem Interesse der Antragsteller an der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs, also die Ausführung der Genehmigung vorerst zu verhindern, überwiege das Vollzugsinteresse. Dies sei unter anderem auch mit dem § 63 BImSchG zu begründen, der 2020 durch den Gesetzgeber zur Beschleunigung von Investitionen eingeführt wurde, und weshalb Widersprüche und Klagen Dritter gegen die Genehmigung von WEA-Projekten grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung mehr haben sollen. (Rn. 90 ff.) Außerdem spreche das gesteigerte öffentliche Interesse am Ausbau der Windenergie zur Erreichung der europäischen und deutschen Zielvorgaben für den sofortigen Vollzug der Genehmigung. (Rn. 95)

Fazit

Im vorliegenden Fall zeigt das Oberverwaltungsgericht Koblenz in einer sehr sorgfältigen juristischen Einschätzung des Einzelfalls, dass Denkmalschutz nicht vor jeglicher ästhetischer Veränderung schützt, sondern lediglich das Denkmal selbst – entsprechend seiner Unterschutzstellung.² Dies hat stellenweise auch lehrbuchartigen Charakter. Insgesamt ist jedenfalls festzuhalten, dass das Gericht bezüglich des Umgebungsschutzes eines Denkmals mit diesem Beschluss eine äußerst ausgewogene und daher auch wichtige Entscheidung für Fragen im Zusammenhang mit der Windenergienutzung trifft.

Ebenso sind die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Koblenz zur fraglichen Grundrechtsbeeinträchtigung sehr interessant. Auch dabei zeigt das Gericht in einer sehr sorgfältigen Würdigung des Falles auf, dass ein Grundrechtseingriff immer eine qualifizierte Grundrechtsbeeinträchtigung voraussetzt, welche hier schon nicht gegeben sei.

Hinsichtlich des Immissionsschutzes und des Nachbarschaftsschutzes hält das Gericht das Schutzniveau eines allgemeinen Wohngebiets als ausreichend für das Kloster im Außenbereich. Es äußert sich jedoch nicht dazu, ob dieses Schutzniveau für ein Kloster zwingend erreicht werden muss.

Von besonderem Interesse sind die Ausführungen des Gerichts in Bezug auf § 63 BImSchG sowie seine Einschätzungen zum öffentlichen Interesse am Ausbau erneuerbarer Energien. Hier zeigt sich ein gesellschaftlicher Wandel.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenpflichtig beim Oberverwaltungsgericht Koblenz angefordert werden.

² Interessant zum Denkmalschutz im Kontext mit der Windenergienutzung: FA Wind (2019): [Windenergie und Denkmalschutz](#).

Impressum

© FA Wind, Dezember 2021

Herausgeber

Fachagentur Windenergie an Land e.V.
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B.

Text

Kathrina Baur
Prof. Dr. Wilhelm Söfker

Redaktion

Kathrina Baur

V.i.S.d.P.

Dr. Antje Wagenknecht, MBA

Haftungsausschluss

Die in diesem Rundbrief enthaltenen Angaben sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt worden. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Bei Fragen und Anregungen wenden Sie sich bitte an die Redaktion unter baur@fa-wind.de.

Wenn Sie Ihre Daten für den Rundbrief Windenergie und Recht ändern oder sich abmelden wollen, senden Sie uns einfach eine E-Mail an post@fa-wind.de.

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

T +49 30 64 494 60 - 60

post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de